

fait en 1907 — débitrice de 4900 fr. solidairement avec son mari, il en résulterait que, au moment de l'entrée en vigueur du CCS, elle était tenue pour ce montant vis-à-vis de la Caisse hypothécaire et il va sans dire qu'elle ne pouvait refuser de payer en excipant de l'art. 177 al. 3, car cette disposition n'a pas d'effet rétroactif (v. GMÜR, Note 38 sur art. 177 et Praxis III, p. 190 et suiv.). Elle devait ou payer ou, si la créancière y consentait, renouveler l'effet. En prenant ce dernier parti, elle ne souscrivait pas un engagement nouveau, elle obtenait simplement une prorogation du délai de paiement de la dette préexistante; le billet signé en 1914 n'impliquait donc pas une obligation « dans l'intérêt du mari », mais bien une obligation prise par la femme dans son propre intérêt, c'est-à-dire afin d'éviter les poursuites que la Caisse hypothécaire aurait été en droit d'exercer contre elle, si elle n'avait ni acquitté, ni renouvelé le billet précédent. Dans l'hypothèse par conséquent où il serait jugé que l'engagement contracté en 1907 par dame Bochaty était valable d'après le droit valaisan qui régissait à cette époque la capacité de la femme mariée, l'obligation de change souscrite en 1914 en exécution de cet engagement originnaire ne pourrait être annulée en vertu de l'art. 177 al. 3 CCS et les conclusions de la demanderesse devraient donc être écartées.

Si au contraire l'engagement primitif était nul d'après le droit valaisan, il en résulterait que, lors de l'entrée en vigueur du CCS., dame Bochaty n'était pas tenue envers la Caisse hypothécaire, le mari étant seul débiteur de la somme de 4900 fr. Dans cette hypothèse, en souscrivant le billet de 1914, la recourante a pris un engagement *nouveau* et l'on se trouve exactement dans le cas prévu dans l'arrêt rendu par le tribunal fédéral dans l'affaire *Volksbank de Reinach c. dame Humbert* (RO 41 II p. 636/637 consid. 2) où il a été jugé que la femme qui s'oblige à la place de son mari *ou conjointement avec lui*, alors qu'au paravant il était *seul* débiteur, fait un acte typique d'in-

tervention rentrant dans la catégorie de ceux pour lesquels l'art. 177, al. 3 exige l'approbation de l'autorité tutélaire. Cette approbation n'ayant pas été requise en l'espèce, l'engagement pris par dame Bochaty serait nul et sa conclusion tendant à faire prononcer qu'elle n'est pas débitrice de la somme qui lui est réclamée devrait être admise.

Ainsi donc c'est d'une question préjudicielle de droit valaisan que dépend tout le procès. Cette question ne pouvant être tranchée que par le tribunal cantonal et celui-ci l'ayant laissée complètement de côté, il y a lieu de lui renvoyer la cause pour nouvelle décision.

Par ces motifs,

le Tribunal fédéral  
prononce

Le recours est admis, en ce sens que l'arrêt attaqué est annulé, la cause étant renvoyée à l'instance cantonale pour nouvelle décision.

### III. ERBRECHT

#### DROIT DES SUCCESSIONS

##### 52. Urteil der II. Zivilabteilung vom 29. Juni 1916

i. S. Brand, Beklagter, gegen Geissmann, Kläger.

Recht zur Ausübung des Amtes eines Erbschaftsverwalters (streitig zwischen dem in einem angefochtenen Testament bezeichneten Willensvollstrecker, einerseits, und dem durch rechtskräftigen Beschluss der zuständigen Behörde zum Erbschaftsverwalter ernannten bisherigen Vormund des Erblassers andererseits). Art. 518, 554 und 556 ZGB.

A. — Der Kläger war Vormund der im Jahre 1842 geborenen, im Jahre 1911 wegen Altersverblödung entmün-

digten Emilie Isler, von Wohlen. Vor ihrer Bevormundung hatte die Genannte dem Beklagten und dessen Bruder Notar Emil Brand Generalvollmacht zur Besorgung ihrer Vermögensangelegenheiten erteilt. Da der Beklagte gestützt auf diese Generalvollmacht eine Anzahl der Emilie Isler gehörender Wertpapiere in Besitz genommen hatte, sie in einem von ihm gemieteten Safe der Schweiz. Volksbank verwahrt behielt und ihre Herausgabe an den Vormund verweigerte, erfolgte im Juni 1913 die Einreichung der vorliegenden Klage, mit dem Rechtsbegehren:

« Der Beklagte sei schuldig und zu verurteilen, alle diejenigen der Frl. E. Isler in Bern gehörenden Vermögensstücke, die er in Händen hat, namentlich auch die hier nach aufgezählten Wertschriften und Dokumente dem » Kläger herauszugeben. » (Folgt eine Aufzählung der Wertpapiere).

Am 1. September 1913 starb die Emilie Isler. Sie hatte am 15. September 1910 ein Testament errichtet und darin den Beklagten zum Willensvollstrecker ernannt. Die gesetzlichen Erben fochten jedoch dieses, am 15. September 1913 eröffnete Testament an. Zur Vornahme der Sicherungsmassregeln im Sinne der Art. 551 ff. ZGB wurden durch Urteil des Bundesgerichts vom 28. November 1913 (AS 39 I S. 606 ff.) die aargauer Behörden zuständig erklärt. Darauf ordnete am 23. Dezember 1913 das Bezirksgericht Bremgarten auf Begehren der gesetzlichen Erben die Erbschaftsverwaltung an und ernannte zum Erbschaftsverwalter den Kläger, indem es diese Wahl damit begründete, dass nach Art. 554 Abs. 3 ZGB beim Tode einer bevormundeten Person und beim Fehlen einer andern Anordnung dem bisherigen Vormund die Erbschaftsverwaltung obliege. Der Beklagte hatte verlangt, selber zum Erbschaftsverwalter ernannt zu werden, weil nach Art. 554 Abs. 2 ZGB, wenn der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet habe, die Verwaltung diesem zu übergeben sei.

Nach seiner Ernennung zum Erbschaftsverwalter er-

klärte der Kläger, den Prozess namens der Erbmasse wieder aufzunehmen. Der Beklagte verweigerte jedoch auch jetzt noch die Herausgabe der streitigen Wertpapiere, weil er, als Willensvollstrecker, zur Erbschaftsverwaltung befugt sei.

B. — Durch Urteil vom 22. März 1916 hat der Appellationshof des Kantons Bern die Klage gutgeheissen, wobei er in prozessualer Beziehung davon ausgegangen ist, dass der Rechtsstreit auf Grund der durch den Tod der Emilie Isler und die Klage-Reassumption geschaffenen neuen Grundlage zu beurteilen sei.

C. — Gegen dieses Urteil richtet sich die vorliegende Berufung, mit dem Antrag auf Abweisung der Klage.

Das Bundesgericht zieht  
in Erwägung:

1. — Da die Vorinstanz auf Grund ihrer, für das Bundesgericht verbindlichen Auslegung des kantonalen Prozessrechts davon ausgegangen ist, dass im vorliegenden Falle auch die seit der Rechtshängigkeit eingetretenen Tatsachen — Tod der Emilie Isler, Eröffnung ihres Testaments, Einsetzung einer Erbschaftsverwaltung, Ernennung des Klägers zum Erbschaftsverwalter und Wiederaufnahme des Prozesses durch den Erbschaftsverwalter im Namen der Erbmasse — zu berücksichtigen seien, so steht damit fest, dass die ursprünglich auf das Recht des Vormundes einer lebenden Person gestützte Klage, sowie die ursprünglich auf einen Auftrag derselben lebenden Person gestützte Bestreitung der Klage nicht mehr in Betracht fallen, sondern dass der Ausgang des Prozesses nunmehr einzig davon abhängt, wem die Erbschaftsverwaltung zustehe. Der Kläger beansprucht diese auf Grund der Verfügung des Bezirksgerichts Bremgarten vom 13. Dezember 1913, durch welche in der Tat er zum Erbschaftsverwalter ernannt worden ist, der Beklagte dagegen auf Grund der Art. 518 und 554 Abs. 2 ZGB. Darüber aber, dass diejenige Partei, welcher die

Erbschaftsverwaltung zusteht, zur Anhandnahme der in der Klage aufgezählten Wertpapiere befugt sei, herrscht kein Streit und sind auch keine Zweifel möglich.

2. — Was zunächst die Berufung des Beklagten auf Art. 518 ZGB betrifft, so genügt es, festzustellen, dass diese Gesetzesbestimmung nur dann gilt, wenn keine Erbschaftsverwaltung im Sinne der Art. 554 und 556 eingesetzt ist. Der Willensvollstrecker leitet seine Rechte aus der letztwilligen Verfügung ab und kann sie nur aus dieser ableiten. Die Erbschaftsverwaltung hat nun aber u. a. gerade den Zweck, die Ausführung letztwilliger Verfügungen, deren Gültigkeit zweifelhaft oder bestritten ist, bis nach Abklärung der Sachlage hinauszuschieben. Sofern also, wie im vorliegenden Falle, weil die in Betracht kommende letztwillige Verfügung den Gegenstand einer Anfechtung bildet, eine Erbschaftsverwaltung eingesetzt worden ist, und solange diese besteht, kann der Willensvollstrecker als solcher sein Amt nicht, oder doch nur mit Genehmigung des Erbschaftsverwalters ausüben, und er kann sich somit gegenüber dem Erbschaftsverwalter, vorausgesetzt, dass dieser gültig ernannt worden ist, nicht auf Art. 518 berufen.

3. — Nun schreibt allerdings Art. 554 Abs. 2 vor, dass, wenn « der Erblasser einen Willensvollstrecker bezeichnet » habe, dann dieser zum Erbschaftsverwalter zu ernennen sei, und der Beklagte beruft sich denn auch, wie bereits bemerkt, gerade auf diese Gesetzesbestimmung, um daraus die von ihm behauptete *Ungesetzlichkeit* der Ernennung des Klägers zum Erbschaftsverwalter abzuleiten. Allein, abgesehen von der Frage, ob die angeführte Gesetzesbestimmung wirklich auch für den Fall gilt, dass, wie hier, die letztwillige Verfügung, welche die Ernennung des Willensvollstreckers enthält, *angefochten* ist, — fällt namentlich in Betracht, dass es sich im gegenwärtigen Stadium der Angelegenheit gar nicht mehr um die Frage handelt, ob der Beklagte ein Recht auf Ernennung zum Erbschaftsverwalter besass

oder nicht. Art. 554 Abs. 2 ist eine blosse Weisung an diejenige Behörde, welcher die Ernennung des Erbschaftsverwalters obliegt. Zur Ausübung des Amtes eines Erbschaftsverwalters genügt es daher nicht, sich auf jene Gesetzesbestimmung berufen zu können, sondern es bedarf eines *Ernennungsaktes* von Seiten der dazu kompetenten Behörde. Im vorliegenden Falle hat sich deshalb der Richter auf die Feststellung zu beschränken, dass die eine Partei, nämlich der Kläger, durch einen rechtskräftigen Beschluss der zuständigen Behörde zum Erbschaftsverwalter ernannt worden ist. Die Kompetenz des Bezirksgerichts Bremgarten zu der am 13. Dezember 1913 von ihm vorgenommenen Ernennung des Erbschaftsverwalters ergibt sich nämlich ohne weiteres aus dem Urteile des Bundesgerichts vom 28. November 1913, durch welches zur Anordnung der Sicherungsmassregeln im Sinne der Art. 551 ff. ZGB die *argauer* Behörden zuständig erklärt worden sind; die *Rechtskraft* jener Ernennung aber folgt u. a. schon aus der Tatsache, dass der Beklagte selber nicht behauptet, ein Rechtsmittel dagegen ergriffen zu haben, — weshalb nicht untersucht zu werden braucht, ob (was der Beklagte bestreitet) ein Rechtsmittel überhaupt *gegeben* war. Ist aber der Kläger durch einen rechtskräftigen Beschluss der zuständigen Behörde zum Erbschaftsverwalter ernannt worden, so hat der Beklagte zur Zeit jedenfalls kein Recht mehr, die streitigen Erbschaftsaktiven dem Kläger vorzuenthalten.

Demnach hat das Bundesgericht  
erkannt:

Die Berufung wird abgewiesen und das Urteil des Appellationshofes des Kantons Bern vom 27. April 1916 bestätigt.